

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 063/05/24-881/2020

28.12.2020 года

г. Самара

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии – <...>;

Члены Комиссии – <...>

<...>

рассмотрев дело № 063/05/24-881/2020, возбужденное в отношении ООО «Эденталь», ООО «Оцикет», индивидуального предпринимателя <...> (далее – ИП <...>) по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно ч. 7 ст. 24 Федерального закона «О рекламе» от 13.03.2006г № 38-ФЗ «О рекламе»,

в присутствии представителей:

заявителя – отсутствует, дело возбуждено по собственной инициативе,

лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ИП <...> (<...>, дата внесения в ЕГРИП записи – 10.11.2015 г., наименование регистрирующего органа Инспекция Федеральной налоговой службы по Красноглинскому району г. Самары, 443112, г. Самара, ул. Сергея Лазо, д. 2а) – в лице представителя по доверенности <...> (доверенность № 5 от 10.11.2020 г.). Лицо уведомлялось надлежащим образом посредством почтовой связи, что подтверждается отчетом об отправке отправления с идентификатором № 44312349560515 и атрибутом «неудачная попытка вручения»; списком внутренних почтовых отправлений № 1 от 03.12.2020г., чеком ККМ от 04.12.2020г.

заинтересованного лица – ООО «Эденталь» (443045, Самарская обл., г. Самара, ул. Дыбенко, д. 27Б, этаж 1, офис 11, ОГРН 1176313113239, ИНН 6318031957, дата внесения в ЕГРЮЛ записи – 28.12.2017, наименование регистрирующего органа – Инспекция Федеральной налоговой службы по Красноглинскому району области, адрес регистрирующего орган – 443112, г. Самара, ул. Сергея Лазо, д. 2а) – лицо не явилось, лицо было уведомлено надлежащим образом, что подтверждается отчетом об отслеживании почтового направления с почтовым идентификатором 44312349560492, с пометкой «вручение адресату почтальоном 07.12.2020г.»;

заинтересованного лица - ООО «Оцикет» (443099, Самарская обл., г. Самара, ул. Куйбышева, д. 58, офис 90, ОГРН 1106317001031, ИНН 6317080990, дата внесения в ЕГРЮЛ записи – 28.12.2017, наименование регистрирующего органа – Инспекция Федеральной налоговой службы по Красноглинскому району области, адрес регистрирующего орган – 443112, г. Самара, ул. Сергея Лазо, д. 2а) – лицо не явилось, лицо было уведомлено надлежащим образом, что подтверждается отчетом об отслеживании почтового направления с почтовым идентификатором 44312349560508, с пометкой «вручение адресату почтальоном 10.12.2020г.»;

эксперта – _____

переводчика – _____

УСТАНОВИЛА:

Самарским УФАС России при осуществлении государственной функции по контролю за соблюдением законодательства РФ о рекламе на территории г.

Самара, ул. Антонова-Овсеенко, д. 59 обнаружена рекламная конструкция формата 3х6, следующего содержания:

«Эденталь Клиника высшей категории Когда вы были у стоматолога? ПОРА ЗАПИСАТЬСЯ! 330-03-03 Дыбенко 27Б Авроры 63 эденталь.рф сопровождаемая образами мужчины в белом халате и женщины -пациента».

Данная реклама содержит признаки нарушения рекламного законодательства, а именно ч. 7 ст. 24 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе»).

Согласно п. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе», реклама – это информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии со ст. 3 ФЗ «О рекламе» объект рекламирования - товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В рассматриваемой рекламной информации объектом рекламирования являются медицинские услуги.

Согласно ч. 1 ст. 5 ФЗ «О рекламе» реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В рекламной информации следующего содержания: Эденталь Клиника высшей категории Когда вы были у стоматолога? ПОРА ЗАПИСАТЬСЯ! 330-03-03 Дыбенко 27Б Авроры 63 эденталь.рф сопровождаемая образами мужчины в белом халате и женщины – пациента отсутствует предупреждение о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов.

Ч. 7 ст. 24 ФЗ «О рекламе» реклама лекарственных препаратов, медицинских услуг, в том числе методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, медицинских изделий должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов и такому предупреждению должно быть отведено не менее чем пять процентов рекламной площади (рекламного пространства).

Предупредительная надпись в рекламе медицинских услуг должна быть четко и ясно доведена до потребителей рекламы для адекватного восприятия.

В рассматриваемом случае предупредительная надпись в рекламном образце стоматологической клиники «Эденталь» отсутствует, что подтверждается Актом № 1 от 28.09.2020 г.

Как указано в п. 28 Постановления пленума ВАС РФ № 58, рекламодаделец вправе выбрать форму, способ и средства рекламирования своего товара. Однако при этом он должен соблюдать обязательные требования, предъявляемые ФЗ «О рекламе», в частности о включении в рекламу предупреждающих надписей.

Таким образом, реклама стоматологической клиники Эденталь содержит признаки нарушения ч. 7 статьи 24 ФЗ «О рекламе»

В соответствии с частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» рекламодаделец несет ответственность за нарушение требований, установленных ч. 7 ст. 24 настоящего

закона.

Согласно ч. 7 ст. 38 ФЗ «О рекламе» рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных частями 7 - 9 статьи 24 ФЗ «О рекламе».

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 20, 21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Самарского УФАС России возбудила производство по делу № 063/05/24-881/2020 по признакам нарушения рекламного законодательства, назначила рассмотрение дела на 10.11.2020 г.

Согласно письменным пояснениям ООО «Эденталь» (вх. № 10099-з от 03.11.2020 г.), Общество осуществляет медицинскую деятельность на основании лицензии ЛО-63-01-005242 от 09.09.2019 г., среднесписочная численность сотрудников 16 человек. В связи с отсутствием в виду экономической нецелесообразности штатного сотрудника по рекламе, продвижение медицинских услуг на рынке (реклама) осуществляется ООО «Регион Сервис» (ИНН 6311140700) на основании агентского договора.

ООО «Эденталь» содержание рекламной конструкции формата 3Х6 по адресу:

г. Самара, ул. Антоново-Овсеенко, д. 59, не согласовывало, каких-либо договорных отношений с ООО «Оцикет» не имеется.

ООО «Оцикет» представило пояснения (вх. № 10110-з от 03.11.2020 г.), согласно которым 25.08.2020 г. передало в аренду рекламную конструкцию, расположенную по адресу: г. Самара, ул. Антонова-Овсеенко, д. 59А, сторона Б индивидуальному предпринимателю <...> на основании договора аренды рекламной конструкции № 192.

Комиссия Самарского УФАС России определением об отложении от 10.11.2020 г.

№ 13899/8 продлила срок рассмотрения дела № 063/05/24-881/2020 на 2 месяца, привлекла к участию в деле в качестве заинтересованного лица – ИП <...> и отложила рассмотрение дела на 26.11.2020 г. в связи с необходимостью получения антимонопольным органом дополнительных доказательств.

Во исполнение определения ИП <...> представил письменные пояснения (вх. № 10732-з от 23.11.2020 г.) о том, что ИП <...> заключил договор аренды рекламной конструкции, расположенной по адресу: г. Самара, ул. Антонова-Овсеенко, д. 59, 25.08.2020 г. с ООО «Оцикет».

31.08.2020 г. ИП <...> заключил договор на размещение рекламы клиента «Эденталь» с ООО «Регион-Сервис». Размещение предполагалось на 1 месяц – сентябрь 2020 г.

ИП <...> поставили изготовленный рекламный материал, в котором отсутствовала надпись о необходимости консультации с врачом. После переговоров с заказчиком, поставили дополнительную плашку с надписью «имеются противопоказания необходима консультация специалиста», которая была склеена с основным рекламным материалом. В фотоотчете от 20.09.2020 г. рекламный щит представлен без указанного нарушения. В следствии погодных условий и/или противоправных действий третьих лиц эта плашка была ликвидирована с основного рекламного материала. На данный момент акт выполненных работ между ООО «Регион-Сервис» и ИП <...> не подписан в связи с возбуждением УФАС по Самарской области дела о нарушении рекламного законодательства РФ.

Определением от 26.11.2020 г. исх. № 14553/8 дело № 063/05/24-881/2020 было отложено на 16.12.2020 г., произведена замена ненадлежащего лица ООО «Оцикет» на надлежащее лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства – ИП <...>, ООО «Эденталь» исключено

из лиц, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства, ООО «Оцикет», ООО «Эденталь» привлечены к участию в деле в качестве заинтересованных лиц.

Заслушав пояснения сторон, Комиссия Самарского УФАС России пришла к следующим выводам.

Между ООО «Эденталь» и ООО «Регион Сервис» 13.08.2020 г. был заключен агентский договор на предоставление рекламных услуг № 1/20, в соответствии с которым ООО «Эденталь» поручил ООО «Регион Сервис» принять на себя обязательства за вознаграждение совершать от своего имени и за свой счет юридические и фактические действия по согласованию эскиза макета, изготовлению и распространению рекламы коммерческой деятельности ООО «Эденталь», со всеми правами и обязанностями рекламодателя в соответствии с ФЗ «О рекламе».

Согласно п. 2.2.3 данного договора ООО «Регион Сервис» несет ответственность за нарушение законодательства РФ о рекламе.

В соответствии с п. 1.1 договора от 31.08.2020 г. № 74 ИП <...> взял на себя исполнение обязательств по размещению рекламно-информационных материалов ООО «Регион Сервис» (рекламодатель).

12.10.2020 г. ООО «Регион Сервис» исключено из ЕГРЮЛ в связи наличием в ЕГРЮЛ сведений о нем, в отношении которых внесена запись о недостоверности. Деятельность юридического лица ООО «Регион Сервис» прекращена.

Согласно п. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе», реклама – это информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии со ст. 3 ФЗ «О рекламе» объект рекламирования - товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В рассматриваемой рекламной информации объектом рекламирования являются медицинские услуги.

Согласно ч. 1 ст. 5 ФЗ «О рекламе» реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Ч. 7 ст. 24 ФЗ «О рекламе» реклама лекарственных препаратов, медицинских услуг, в том числе методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, медицинских изделий должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов и такому предупреждению должно быть отведено не менее чем пять процентов рекламной площади (рекламного пространства).

Предупредительная надпись в рекламе медицинских услуг должна быть четко и ясно доведена до потребителей рекламы для адекватного восприятия.

В рассматриваемом случае предупредительная надпись в рекламном образце стоматологической клиники «Эденталь» отсутствует, что подтверждается Актом № 1 от 28.09.2020 г.

Как указано в п. 28 Постановления пленума ВАС РФ № 58, рекламодатель вправе

выбрать форму, способ и средства рекламирования своего товара. Однако при этом он должен соблюдать обязательные требования, предъявляемые ФЗ «О рекламе», в частности о включении в рекламу предупреждающих надписей. Таким образом, спорная реклама содержит признаки нарушения ч. 7 ст. 24 ФЗ «О рекламе».

ИП <...> является рекламодателем указанной рекламы, что подтверждается следующими обстоятельствами:

1. Письменными объяснениями (вх. № 10732-з от 23.11.2020 г.),
2. Договором 31.08.2020 г. № 74 на размещение рекламно-информационных материалов, заключенным между ООО «Регион-Сервис» и ИП <...>;
3. Договором № 192 от 25.08.2020 г. аренды рекламной конструкции, заключенным между ООО «Оцикет» и ИП <...>;
4. Актом Приема-передачи объекта от 25.08.2020 г.;
5. Платежным поручением № 39 от 21.11.2020 г.
6. Актом № 1 от 28.09.2020 г.

Согласно ч. 7 ст. 38 ФЗ «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных ч. 7 ст. 24 настоящего закона.

Одной из целей ФЗ «О рекламе» является реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы (статья 1 ФЗ «О рекламе»). Закон направлен на предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Регулирование отношений, возникающих в сфере распространения рекламы, имеет своей целью обеспечение эффективного баланса интересов потребителей рекламы и заказчиков рекламы, рекламопроизводителей и рекламодателей.

Пунктом 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» установлено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Поскольку в настоящее время баннер, размещенный по адресу: г. Самара, Антонова-Овсеенко, 59 со спорной рекламной информацией демонтирован, у Комиссии Самарского УФАС России отсутствуют основания для выдачи предписания.

На основании вышеизложенного и руководствуясь частью 1 статьи 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42, 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей размещенную ИП <...> рекламу следующего содержания: «Эденталь Клиника высшей категории Когда вы были у стоматолога? ПОРА ЗАПИСАТЬСЯ! 330-03-03 Дыбенко 27Б Авроры 63 эденталь.рф сопровождаемая образами мужчины в белом халате и женщины –пациента» по адресу: г. Самара, ул. Антонова-Овсеенко, д. 59, поскольку она содержит нарушение требований ч. 7 ст. 24 ФЗ «О рекламе».

2. Предписание ИП <...> о прекращении нарушения законодательства о рекламе не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Самарского УФАС России для возбуждения дела в отношении ИП <...> об административном правонарушении, предусмотренном ч. 5 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Резолютивная часть решения оглашена 16 декабря 2020 г.

Решение изготовлено в полном объеме 28 декабря 2020 г.

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>